



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2006

Kritische Gedanken zu einer Rationierung der Medizin

Gächter, Thomas ; Spöndlin, Ruedi

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-175513>
Journal Article

Originally published at:

Gächter, Thomas; Spöndlin, Ruedi (2006). Kritische Gedanken zu einer Rationierung der Medizin. Soziale Medizin:30-38.

soziale medizin

Die Zeitschrift im Gesundheits- und Sozialwesen.
Kompetent und kritisch. Seit 1974.



Foto © MASOLINO

Klimaerwärmung IV-Revision Rationierung

Kommentar: Verfahrensstraffung in der IV

Kolumne: LSD für alle!

Arbeitsmarkt: Abschied von der Vollbeschäftigung

Initiative: Einheits-Krankenkasse

Geistige Behinderung: Schweregrad nimmt zu

Psychotherapie muss kassenpflichtig bleiben

Eugenik: Rassenhygiene nach 1945

Kritische Gedanken zu einer Rationierung der Medizin

Es gibt einen Rechtsanspruch auf Gesundheitsversorgung

Professor Thomas Gächter erklärt im folgenden Interview, dass es einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf medizinische Grundversorgung gibt. Dies wird in der Diskussion über eine Rationierung der Medizin zuwenig beachtet. Im Gespräch geht er relativ ausführlich auf die Ansprüche von Asylbewerbern ein, weil deren Recht auf Gesundheitsversorgung am häufigsten offen in Frage gestellt wird. Zudem nimmt er aus rechtlicher Sicht zu verschiedenen Beispielen von Rationierung im Gesundheitswesen Stellung, etwa zum Novo-Seven-Fall in Basel. Ebenfalls zu sprechen kommt er auf die Sparmassnahmen in Zürich, die zu langen Wartezeiten für Krebspatienten und einem Abbau des Pflegepersonals führen.

Interview: Ruedi Spöndlin

Ruedi Spöndlin: Der Ökonomieprofessor Friedrich Breyer von der Uni Konstanz hat kürzlich an einer Tagung in Luzern* die provokative Aussage gemacht, auf von der Allgemeinheit finanzierte medizinische Leistungen bestehe kein Anspruch. Deshalb dürfe man eine Rationierung im Gesundheitswesen nicht als ein Vorenthalten von Leistungen bezeichnen, sondern als eine Regelung der Zuteilung. Denn vorenthalten könne man nur etwas, worauf ein Anspruch bestehe. Sie haben Friedrich Breyer daraufhin dezidiert widersprochen. Wie lautet Ihre Meinung dazu?

Thomas Gächter: Es ist richtig, dass es von Natur aus keinen Anspruch auf irgendetwas gibt. Die Ökonomen blenden aber manchmal zu stark aus, dass wir nicht im Naturzustand leben, sondern in einem Staat mit einer Verfassung. Und in unserem Staat gibt es zumindest einen minimalen Anspruch auf medizinische Versorgung, der sogar einklagbar ist. Dieser Anspruch stützt sich auf Artikel 12 der Bundesverfassung (BV). Artikel 12 BV bedeutet aber nicht, dass die medizinische Versorgung kostenlos sein muss. Verfügt eine Patientin oder ein Patient über genügend Geld, ist es nicht ausgeschlossen, nachträglich eine Bezahlung für die Behandlung zu verlangen. Man darf aber niemanden sterben oder leiden lassen. Eine Behandlung muss garantiert sein, ob jemand nun Geld hat oder nicht. Unsere Bundesverfassung sagt aber noch mehr. Sie erteilt dem Staat beispielsweise den Auftrag, für eine möglichst gute Gesundheitsver-

Unser Gesprächspartner

Thomas Gächter, geb. 1971, Prof. Dr. iur., a.o. Professor für Sozialversicherungsrecht an der Universität Luzern und SNF-Förderungsprofessor für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich.

sorgung zu sorgen. Dies steht in den Sozialzielen von Artikel 41 und auch in den Artikeln 117 und 118 BV. Artikel 41 Abs. 2 BV bringt darüber hinaus sogar eine Präferenz für eine kollektive Finanzierung der Gesundheitsversorgung zum Ausdruck. Auf jeden Fall gibt es also einen verfassungsrechtlich gesicherten Kernbereich eines Rechts auf medizinische Versorgung für alle in der Schweiz wohnhaften Menschen, der politisch nicht angetastet werden darf, auch wenn dies etwa bei den Asylbewerbern mit Nichteintretensentscheid versucht worden ist. Eine weitere Frage ist, ob das Recht auf medizinische Behandlung nur für den Akutbereich gilt oder auch für die längerfristige Behandlung, etwa eines Krebsleidens. Auch das Niveau der medizinischen Behandlung ist in der



Thomas Gächter in seinem Zürcher Büro. Foto: R. Spöndlin

Verfassung nicht festgelegt. Der promovierte Jurist und frühere Mitarbeiter des BSV und des BAG Pascal Coullery vertritt hierzu die gut begründbare Meinung, Artikel 12 BV garantiere eine medizinische Versorgung auf dem Niveau, wie sie das Krankenversicherungsgesetz zurzeit vorsehe. Denn in unserem schweizerischen Umfeld sehe man es als diskriminierend an, wenn jemand nicht auf diesem Niveau versorgt wird. Man kann nach meiner Ansicht den Anspruch gemäss Artikel 12 BV aber mit guten Gründen auch auf etwas tieferem Niveau ansetzen, wobei der Spielraum nach unten beschränkt ist.

Interessant finde ich Friedrich Breyers Ansatz insofern, als man durchaus einmal das Augenmerk darauf richten darf, was wir verteilen, und nicht dar-

auf, was wir allenfalls vorenthalten. Denn es handelt sich nicht jedes Mal um Rationierung, wenn jemand etwas nicht bekommt. Falsch ist es jedoch, zu sagen, es gebe keinen Anspruch auf medizinische Versorgung. Diskutieren kann man nur darüber, wie weit dieser Anspruch gehen soll.

R.Sp.: Häufig wird ja darüber diskutiert, medizinische Leistungen aufgrund gewisser Kriterien zu rationieren, etwa gestützt auf das Alter oder den Lebensstil. Verstösst das nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung?

Th.G.: Das ist richtig, der Grundsatz der Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung ist in der Rationierungsdebatte neben Artikel 12 BV der wichtigste Pfeiler. Menschen, die in der

Schweiz wohnen, darf man nicht aufgrund von persönlichen Merkmalen wie Alter oder Gesundheitszustand schlechter behandeln als andere. Eine Leistung darf jemandem nur aus sachlichen Gründen vorenthalten werden, etwa weil sie im Einzelfall nicht zweckmässig ist. Sonst handelt es sich um eine unzulässige Diskriminierung. Ein weiteres Argument ist: Wenn der Staat Geld in die Hand nimmt, um die Gesundheitsversorgung und medizinische Forschung zu finanzieren, darf dieses Geld nicht nur einer ausgewählten Bevölkerungsgruppe zugute kommen. Grundsätzlich haben alle das Recht, an den betreffenden Leistungen teilzuhaben. Man nennt dies in der juristischen Fachsprache ein derivatives Teilhaberecht. Das heisst nicht, dass der Staat nicht Prioritäten setzen darf. Wenn

der Staat weniger Geld in die Spitalinfrastruktur investiert, gibt es im Spitalbereich eben auch weniger weitgehende derivative Teilhaberechte. Allerdings wäre eine deutliche Reduktion von staatlichen Investitionen im Gesundheitsbereich im Hinblick auf die genannten Verfassungsziele rechtfertigungsbedürftig.

R.Sp.: Wie ist das Recht auf medizinische Behandlung einklagbar?

Th.G.: Das kommt darauf an. Frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzten auferlegen die kantonalen Gesundheitsgesetze in der Regel eine begrenzte Behandlungspflicht in Notfällen. Eine weitergehende Behandlungspflicht bei Bedarf gilt gemäss den kantonalen Gesundheitsgesetzen für staatliche Spitäler. Wird einer solchen Behandlungspflicht nicht nachgekommen, riskieren die Verantwortlichen aufsichtsrechtliche und strafrechtliche Konsequenzen. In der Regel klagt man das Recht auf medizinische Behandlung jedoch nicht gegenüber Ärzten und Spitälern direkt ein, sondern indirekt, indem man Leistungen der Krankenversicherung geltend macht. Falls es dabei zum Streit kommt, wird dieser meistens erst nachträglich ausgetragen, nachdem man die Leistung bereits in Anspruch genommen hat. Dass man gestützt auf Artikel 12 BV über das Erbringen einer Leistung selbst streitet, und nicht über die nachträgliche Kostenübernahme, kam bisher kaum vor. Höchstens Asylbewerber mit Nichteintretensentscheid (vgl. Soziale Medizin 3.05, Seite 6) müssen sich direkt auf Artikel 12 BV berufen, weil sie nicht über eine Krankenversicherung verfügen. Für die fest niedergelassene Wohnbevölkerung ist die direkte Berufung auf Artikel 12 BV bisher jedoch kein Thema. Dies wäre allerdings dann der Fall, wenn unser Krankenversicherungssystem dahin fallen würde.

R.Sp.: Wie genau können beispielsweise Asylbewerber mit Nichteintretensentscheid gestützt auf Artikel 12 BV eine medizinische Behandlung einfordern?

Th.G.: Wenn ein Asylbewerber eine Arztpraxis oder ein Spital aufsucht, entscheidet die zuständige Ärztin oder der Arzt, welche Massnahmen nötig sind. Diese werden erbracht. Die Kostenfrage wird auch in diesen Fällen später geklärt.

Von den zuständigen Ärztinnen und Ärzten wird dabei erwartet, dass sie nur eine minimale Versorgung gewähren, dass sie sich auf das Dringlichste beschränken. Sie sind aber verpflichtet, eine medizinische Versorgung zu erbringen, die den Standards von Artikel 12 BV genügt. Wo diese anzusetzen sind, lässt sich schwer definieren. Als der Nationalrat in der vergangenen Wintersession über die Revision des Asylgesetzes diskutierte, erklärte sogar Bundesrat Blocher, eine genaue Festschreibung der Ansprüche

“

In der Schweiz darf kein Mensch aus gesundheitlichen Gründen zugrunde gehen, wenn man ihm medizinisch helfen kann.

von Asylbewerbern mit Nichteintretensentscheid auf medizinische Behandlung sei zu heikel. Der Entscheid wird also weiterhin bei den Ärztinnen und Ärzten liegen, was für diese nicht einfach ist. Denn ihre ethischen Standards verlangen grundsätzlich in jedem Falle eine optimale Behandlung, und nicht eine minimale. Häufig wird gesagt, Asylbewerber sollten nur ganz akut nötige Behandlungen erhalten. Ich denke jedoch, es wäre mit Artikel 12 BV nicht vereinbar, einem Asylbewerber eine Krebsbehandlung zu verweigern, wenn man weiss, dass dieser dadurch einige Monate nach seiner Rückkehr ins sein Herkunftsland sterben würde. Dies würde von der Bevölkerung auch nicht akzeptiert, auch wenn gegenüber Migranten gewisse Ressentiments bestehen. Stellen Sie sich nur vor, wie die Schlagzeile wirken würde: „Ausgeschaffte Nigerianerin stirbt nach Behandlungsverweigerung an Krebs“. Nach meiner Einschätzung ist ein angemessenes Leistungsniveau heutzutage in der Regel auch gewährleistet. Das Herunterfahren der Versorgung auf das sogenannte Nothilfeniveau findet in erster Linie in der politischen Rhetorik statt.

R.Sp.: Somit wäre es nicht zulässig, das Versorgungsniveau für Asylbewerber herunterzufahren, um einen Anreiz für

die Einreise in die Schweiz zu beseitigen? Oft wird ja behauptet, viele Asylbewerber kämen nur deshalb in die Schweiz, um von unserem guten Gesundheitssystem zu profitieren. Und um das zu verhindern, müsse man die Ansprüche von Asylbewerbern einschränken.

Th.G.: Die Garantie von Artikel 12 BV darf jedenfalls nicht unterschritten werden. Die Gesundheitsversorgung ist hierzulande nun halt einmal um ein Vielfaches besser als in vielen Herkunftslän-

dern von Asylbewerbern. Das lässt sich meines Erachtens nicht ändern. Stellen Sie sich nur einmal vor, man würde am Universitätsspital Zürich nebst der üblichen Versorgung eine Medizin für Asylbewerber auf nigerianischem Niveau praktizieren, um Nigerianern keinen Anreiz zur Einreise zu bieten. Da ginge ein Aufschrei durch die Bevölkerung. Ich denke auch nicht, dass unser hohes medizinisches Versorgungsniveau für sich allein einen so starken Anreiz zur Migration darstellt. Ich kann mir nicht vorstellen, dass jemand in Afrika zuerst unser Krankenversicherungsgesetz (KVG) studiert und sich dann entschliesst, in die Schweiz auszuwandern. Es ist wohl eher das Wohlstandgefälle insgesamt, das viele Menschen zur Einwanderung nach Europa und in die Schweiz veranlasst. Die Gründe für die Migration sind wohl unterschiedlich und sehr komplex. Ich halte das Argument auch nicht für stichhaltig, Asylbewerber und Migranten würden unser Gesundheitswesen zu stark belasten. Man muss sehen, dass die medizinischen Leistungen für Migrantinnen und Migranten auch einen menschlichen Mehrwert schaffen, indem das Leben eines Menschen gerettet oder seine Gesundheit entscheidend verbessert wird. Man kann sich natürlich mit einem gewissen Recht fragen, ob es gerecht ist, dass gerade

diejenigen in den Genuss unserer medizinischen Versorgung kommen, die den Sprung nach Europa geschafft haben. Die in den armen Ländern Zurückgebliebenen hätten unsere Hilfe möglicherweise nötiger. Wahrscheinlich wäre es aber noch weniger gerecht, Einwanderern die medizinische Versorgung in wesentlichen Teilen zu verweigern.

R.Sp.: Kommen wir auf die „normale“ Bevölkerung zurück, die über den Schutz der obligatorischen Krankenversicherung verfügt. Zurzeit viel zu reden gibt die Sistierung der Krankenkassenleistungen bei Prämienrückständen. Wer seine Prämie nicht bezahlt hat, bekommt von der Krankenkasse kein Geld, bis die ausstehenden Zahlungen eingehen. Gewisse Krankenversicherer möchten Ärzte und Apotheken sogar elektronisch über Zahlungsrückstände informieren, was auf eine Leistungsverweigerung hinauslaufen kann. Denn wenn ein Apotheker beispielsweise weiss, dass ein bestimmter Kunde von der Krankenkasse vorerst kein Geld bekommt, wird er ihm unter Umständen höchstens gegen Vorauszahlung ein Medikament verkaufen. Wie lässt sich das mit Artikel 12 BV vereinbaren? An sich sollte die Krankenversicherung doch ein lückenloses Netz garantieren?

Th.G.: In diesem Fall ist das lückenlose Versorgungsnetz gewährleistet. Denn unter dem Netz der Krankenversicherung gibt es ein weiteres Netz, das der unmittelbaren Nothilfe. Dazu gibt es in jedem Kanton ein oder mehrere Spitäler, die zur Notfallbehandlung auch in solchen Fällen verpflichtet sind und falls nötig aus der Spitalapotheke Medikamente abgeben müssen. Gemäss den Gesundheitsgesetzen der meisten Kantone muss sogar jeder Arzt und jede Ärztin dringende Notfallhilfe leisten, selbst wenn die Bezahlung dafür nicht gesichert ist. Wer die betreffende Leistung bezahlt, muss nachher geklärt werden. In Frage kommt die Sozialhilfe. Denkbar ist auch, dass die Leistungserbringer – insbesondere die öffentlichen Spitäler – auf ihren Kosten sitzen bleiben. Gemäss der Verordnung zum KVG müssen die Krankenkassen ihre Leistungen nachträglich ja doch noch ausrichten, sobald die ausstehenden Prämien bezahlt sind. Und die Sozialhilfe der Gemeinden ist auch verpflichtet, die Prämienausstände nach

erfolglos durchgeführtem Pfändungsverfahren zu begleichen. Entscheidend ist jedenfalls, dass immer eine Stelle da ist, welche im Notfall die erforderlichen medizinischen Leistungen erbringt. Man darf niemanden auf der Schwelle des Spitals verbluten lassen. In der Schweiz darf kein Mensch aus gesundheitlichen Gründen zugrunde gehen, wenn man ihm medizinisch helfen kann.

R.Sp.: Ist die Regelung bei Zahlungsrückständen nicht etwas unsinnig, weil die Fallkosten in einem Zentrumsspital höher sind als in einer Praxis? Somit nimmt man in Kauf, dass Versicherte mit Prämienrückständen höhere Gesundheitskosten verursachen.

Th.G.: Das stimmt wohl. Rechtlich lässt sich dagegen aber nichts einwenden, wenn die massgebenden Bestimmungen das so vorsehen.

R.Sp.: Gewisse Krankenkassen nehmen heutzutage ja eine rigorose Haltung ein und lehnen Leistungen ab, über deren Indikation man diskutieren könnte. Kann dadurch der Anspruch gemäss Artikel 12 BV verletzt werden?

Th.G.: Kaum, weil in diesen Fällen die Leistung meistens schon erbracht ist. Dann muss man nur noch im Nachhinein über die Kostenübernahme streiten, wozu den Versicherten ein gut ausge-

barland Deutschland ist zurzeit daran, die Zahnmedizin von der Deckung durch die gesetzliche Krankenversicherung auszunehmen. Offenbar rechnet man auch dort damit, dass die Bevölkerung das akzeptiert. Dahinter steht der Gedanke, für seine Zähne sei jeder und jede selbst verantwortlich. Wer an Karies leide, sei selbst schuld, weil er die Zähne nicht gut geputzt habe. In Wirklichkeit stimmt das zwar oft nicht. Trotzdem scheinen grosse Teile der Bevölkerung damit einverstanden zu sein, dass die Zahnmedizin individuell finanziert werden muss.

R.Sp.: Wie steht es mit Versorgungsanspruch in der Zahnmedizin? Muss der Staat aufgrund von Art. 12 BV garantieren, dass jeder Mensch nötigenfalls eine zahnmedizinische Behandlung in Anspruch nehmen kann?

Th.G.: In gewissen Fällen schon. Man kann zwar sagen, zahnmedizinische Behandlungen seien in der Regel nicht sehr dringend. Und es ist in Wirklichkeit ja auch so, dass bedürftigere Menschen oft auf gewisse zahnmedizinische Behandlungen verzichten. Wenn jemand an starken Zahnschmerzen leidet, kann man ihn aber meines Erachtens nicht einfach seinem Schicksal überlassen. Das wäre nicht menschenwürdig. Die Sozialhilfe vergütet denn auch – mehr oder weniger restriktiv – die notwendigen Zahnarzt-



Ich kann mir nicht vorstellen, dass jemand in Afrika zuerst unser Krankenversicherungsgesetz studiert und sich erst dann entschliesst, in die Schweiz auszuwandern.

bauter Instanzenweg bis hin zum Eidgenössischen Versicherungsgericht offen steht. Unser Krankenversicherungssystem kennt aber einige Leistungslücken, etwa die fehlende Deckung zahnmedizinischer Leistungen und der nichtärztlichen Psychotherapie. Diese Lücken scheinen in der Bevölkerung jedoch auf eine gewisse Akzeptanz zu stossen, so dass sie in absehbarer Zeit kaum geschlossen werden. Selbst unser Nach-

kosten. Zudem gibt es Zahnerkrankungen, die zu gefährlichen Infektionen des gesamten Körpers führen können. Für solche Fälle müssen die Kantone eine zahnmedizinische Notfallsversorgung garantieren, die auch von Leuten in Anspruch genommen werden kann, die anschliessend die Rechnung nicht selbst bezahlen können.

Fortsetzung Seite 36

Fortsetzung von Seite 33

R.Sp.: Zählt man die Bekämpfung von starken Schmerzen nicht zur ganz elementaren Notfallversorgung, die sogar Asylbewerbern kaum jemand absprechen will?

Th.G.: Das ist richtig. Akute Schmerzbekämpfung und unmittelbare Lebensrettung zählt man zur Nothilfe, die in jedem Fall geleistet werden muss. Dabei dürfen nicht einmal Kostenüberlegungen angestellt werden. Wenn es nur eine extrem teure Möglichkeit gibt, ein Leben zu retten, muss man von dieser Gebrauch machen. Aus diesem Grund hätte es aus meiner Sicht im berühmten Basler Novo-Seven-Fall nicht viel zu diskutieren gegeben. Wenn der betreffende Patient, Alt-Bundesrat Hans Peter Tschudi, ohne das Blutgerinnungsmittel Novo-Seven gestorben wäre, hätte man es ihm geben müssen, obwohl die Behandlung etwa eine halbe Million Franken gekostet hätte. Aus diesem Grund kann man den Anspruch auf medizinische Leistungen nicht kostenmässig begrenzen. Man kann nicht sagen, jeder und jede hat medizinische Nothilfe bis zum Betrag von 500 Franken zugute. Wenn in einem Einzelfall mehr Geld nötig ist, um jemandem das Leben zu retten oder ein schweres Leiden entscheidend zu lindern, muss man die erforderlichen Mittel einsetzen.

R.Sp.: Über den Novo-Seven-Fall (vgl. Soziale Medizin 3.99) würde ich gerne etwas ausführlicher reden. Das Besondere an jenem Fall war ja, dass die damalige basel-städtische Gesundheitsdirektorin Veronica Schaller, also ein Mitglied der Kantonsregierung, sich in einem Einzelfall direkt in den Entscheid über die Verabreichung eines Medikaments am Kantonsspital einschaltete. Sie zog dabei zumindest in Erwägung, dem betreffenden Patienten, Alt-Bundesrat Hans Peter Tschudi, das teure Blutgerinnungsmittel Novo-Seven vorzuenthalten. Da Tschudi schliesslich ohne Novo-Seven überlebte, weiss man allerdings nicht genau, wer letztlich wie entschieden hätte. Aber die direkte Intervention einer Regierungsrätin im Einzelfall war aussergewöhnlich. Müssen Regierungsrätinnen oder Regierungsräte mit rechtlichen Konsequen-

zen rechnen, wenn ein Patient stirbt, weil sie im Einzelfall die Anwendung einer bestimmten medizinischen Massnahme unterbunden haben.

Th.G.: Das ist eine sehr schwierige Frage, zu welcher die Basler SP-Politikerin Sibylle Schürch später sogar eine juristische Dissertation verfasst hat. Wenn ein Arzt im Einzelfall am Krankenbett entscheidet, ein Patient bekomme aus Kostengründen kein Novo-Seven, macht er sich wohl strafbar. Wenn aber das zuständige Regierungsmitglied, als Vertreter der Oberbehörde, welche die Gesamtverantwortung für das Spitalbudget trägt, diesen Entscheid trifft, ist dies umstritten. In solchen Fällen ist man jeweils froh, dass sich die entscheidende Frage letztlich nicht gestellt hat, weil der Patient ohne die fragliche Massnahme überlebte. Denn die Schweizer Gerichte bejahen nur ungern neue Haftungstatbestände, weil sie befürchten, damit Begehrlichkeiten zu wecken. Andererseits können sie eine Haftung aber auch nicht ablehnen, wenn sie sie für rechtlich begründet halten.

R.Sp.: Haftet ein Spital beziehungsweise der Kanton als dessen Träger auch zivilrechtlich für Schadenersatz, wenn ein strafbares Verhalten vorliegt?

Th.G.: Strafrecht und Zivilrecht sind tatsächlich zwei verschiedene Themen. Im Strafrecht geht es darum, ob sich eine bestimmte Person strafbar gemacht hat. Bestraft werden können dabei grundsätzlich nur Einzelpersonen, nicht Anstalten oder Körperschaften wie ein Spital, ein Kanton oder eine Firma. Eine zivilrechtliche Frage ist, ob der geschädigte Patient beziehungsweise dessen Angehörige Schadenersatz oder eine Genugtuung verlangen können. Schadenersatzpflichtig werden kann durchaus auch eine Körperschaft wie der Kanton oder eine andere Spitalträgerschaft. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit eines Spitals ist allerdings ein ganz schwieriges Thema. Angenommen ein Kanton betreibt ein Spital und entscheidet auf höchster Ebene, die Spitalapotheke verzichte darauf, Novo-Seven zu beschaffen. Dann stirbt ein Patient des betreffenden Spitals, der mit Novo-Seven zu retten gewesen wäre. In diesem Fall muss man sich fragen, ob beim Spital ein so genanntes Organisationsverschulden vorliegt – mit anderen

Worten, ob die Spitalverantwortlichen schuldhaft gehandelt haben, als sie den betreffenden Entscheid trafen. Dies wäre möglicherweise der Fall, wenn das betreffende Medikament in der Medizin zum ‚State of the Art‘ gehört, den ein Patient erwarten kann. Gerichtsurteile dazu gibt es bisher aber noch nicht.

Die Frage des Organisationsverschuldens könnte sich auch im Kanton Zürich stellen, wo die Wartezeiten für Bestrahlungen von Krebspatienten sehr lange sind. Wer nicht privat versichert ist und nicht in einen anderen Kanton oder ins Ausland ausweichen kann, wartet in Spitzenzeiten längere Zeit darauf. Das kann natürlich sehr gravierende, unter Umständen sogar tödliche Folgen haben. Nun kann man sich fragen, ob es ein Verschulden darstellt, wenn man bei lebenserhaltenden Infrastrukturen durch Planungsentscheide einen Engpass schafft. Man muss sich in diesem Zusammenhang bewusst sein, dass fast jede Behandlung im Spital grundsätzlich widerrechtlich ist, wenn der Patient nicht zustimmt. Denn die Behandlung stellt einen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit dar. Gültig zustimmen kann der Patient aber nur, wenn er genau über die vorgesehene Behandlung informiert ist, einschliesslich aller möglichen Risiken. Wenn man einen Krebspatienten zuerst passiv behandelt, bevor man ihn bestrahlt, weil man nicht über die nötigen Bestrahlungskapazitäten verfügt, müsste man ihm das ganz klar sagen. Verheimlicht man ihm aber, dass der wahre Grund für die passive Therapie im Mangel an Bestrahlungskapazitäten liegt, hat er der gesamten Therapie mangels genügender Information nicht gültig zugestimmt. Wenn ein Arzt also ‚bedside rationing‘ betreibt, ohne den Patienten oder die Patientin darüber aufzuklären, dass es wirkungsvollere Behandlungsalternativen gäbe, ist die gesamte Behandlung widerrechtlich.

R.Sp.: Wie liesse sich eine Haftung vermeiden, wenn eine Bestrahlung wegen ungenügender Infrastruktur nicht rechtzeitig möglich ist?

Th.G.: Indem die Ärztin oder der Arzt dem Patienten offen sagt, er benötige an sich eine möglichst rasche Bestrahlung. Diese sei aus Kapazitätsgründen aber nicht möglich. Dann kann sich



“

Wenn ein Arzt «bedside rationing» betreibt, ohne den Patienten oder die Patientin darüber aufzuklären, dass es wirkungsvollere Behandlungsalternativen gibt, ist die gesamte Behandlung widerrechtlich.

der Patient ja überlegen, ob er allenfalls in einen anderen Kanton oder ins Ausland ausweichen und selber für die Bestrahlung bezahlen will. Nicht haltbar ist es aber, um die wahren Gründe für die Verzögerung herum zu reden und den Patienten im Glauben zu lassen, medizinische Gründe seien für die Wartezeit ausschlaggebend.

R.Sp. Gerade in dieser verdeckten Art von Rationierung sehen gewisse Experten aber die Lösung.

Th.G.: Diese Lösung ist politisch natürlich bequem, weil man vielen Grundsatzzfragen ausweichen kann. Man wurselt sich einfach durch und hat zumindest vorerst keine Probleme. Die Verantwortung liegt dabei bei den Ärztinnen und Ärzten, weil der Entscheid immer im Einzelfall fällt. Ich bin allerdings der Meinung, dass die Ärzteschaft diese Aufgabe gerade nicht übernehmen sollte. Nicht etwa, weil ich kein Vertrauen zu ihr habe, sondern weil ich selbst nicht von einem Arzt behandelt werden möchte, den ich verdächtigen muss, er habe bei meiner Behandlung die Kosten im Hinterkopf. Da hätte ich kein Vertrauen

mehr. Das ärztliche Behandlungsverhältnis muss von Kostenerwägungen freibleiben. Wenn dies in den staatlichen Spitälern nicht mehr gewährleistet ist, sind diese das viele Geld nicht wert, das wir in sie investieren.

R.Sp. Für das „elegante Durchwursteln“ plädiert ja der Ökonomeprofessor Jürg H. Sommer von der Uni Basel, einer der namhaftesten Gesundheitsökonomien der Schweiz. Er hat sogar ein Buch mit diesem Titel veröffentlicht (Jürg H. Sommer: *Muddling Through Elegantly: Rationierung im Gesundheitswesen*, EMH-Verlag, Basel 2001). Konkret schlägt er vor, die freie Wahl zwischen verschiedenen Versicherungsmodellen zu ermöglichen. Dabei könnte man sich einer Versicherung anschliessen, die günstigere Prämien verlangt und dafür im Gegenzug die Ärztinnen und Ärzte dazu anhält, in gewissen Fällen teure Behandlungen aus Kostengründen zu verweigern, ohne diese dem Patienten offen zu sagen. Wäre das zulässig? Schliesslich stimmen die Betroffenen der verdeckten Rationierung dabei zu, zumindest im Voraus, wenn es

noch nicht aktuell ist. Und sie haben einen Vorteil davon, nämlich günstigere Prämien.

Th.G.: Den Ökonomen gefallen solche Lösungen, bei welchen man sich im Voraus bei der Wahl des Versicherungsmodells entscheidet, welches Versorgungsniveau man für welchen Preis will. In seinem erwähnten Buch gesteht Sommer aber auch ein, dass sich die Präferenzen eines Menschen im Lauf seines Lebens ändern. Wer 20 Jahre alt ist, findet es selbstverständlich nicht so wichtig, ob er oder sie mit 80 noch in den Genuss von Intensivmedizin kommt. Mit 60 ist das dann aber schon ein Thema, und mit 70 wird die Frage akut. Mit 80 kommt er Arzt dann ans Bett und sagt: „Sehen sie, wir hätten jetzt noch die und die Möglichkeit. Da Sie sich für das falsche Versicherungsmodell entschieden haben, können wir jetzt aber nichts mehr für sie tun.“ Das würde doch nie und nimmer akzeptiert.

R.Sp.: Wäre es auch rechtlich unzulässig, oder würde es einfach von der öffentlichen Meinung nicht akzeptiert?

Th.G.: Ob es rechtlich haltbar wäre, hinge vom Ausmass der Unterschiede des Versorgungsniveaus ab. Wenn es um lebensnotwendige Massnahmen geht, könnte man einen viele Jahre oder Jahrzehnte früher ausgesprochenen Verzicht nicht als rechtsgültig ansehen. Aber auch politisch würde es sicher nicht akzeptiert. In vielen Fällen müsste man dennoch Leistungen erbringen, auch wenn sie vom betreffenden Versicherungsmodell nicht gedeckt wären. Und dafür müsste dann wohl die Allgemeinheit aufkommen, im Rahmen der Nothilfe. Derartige Modelle gehen von absolut rationalen Menschen aus, die es in der Realität so nicht gibt.

R.Sp. Bei Sparmassnahmen im Pflegebereich geht es oft nicht um das Vorenthalten einer einzelnen Leistung mit klaren Folgen, sondern um eine Erhöhung des Risikos. Als die Zürcher Gesundheitsdirektorin Verena Diener im Jahre 2004 Massnahmen zur Umsetzung der gekürzten Budgets in den Spitälern vorschlug, erklärte sie beispielsweise, man könne grundversicherte Patienten länger warten lassen, wenn sie klingeln. Im Normalfall wird das kein Problem sein. Aber es kann natürlich

auch einmal vorkommen, dass ein Patient klingelt, weil er ein Stück Brot verschluckt hat. In diesem Fall kann er sterben, wenn die oder der Pflegende ein paar Sekunden später bei ihm ist. Wie ist das rechtlich zu beurteilen?

Th.G.: Je mehr Personal zur Verfügung steht, desto höher ist natürlich die Sicherheit. Durch extreme Personaleinsparungen kann man die Sicherheit völlig preisgeben. Kantonale Spitäler sind grundsätzlich gehalten, eine Sicherheit zu bieten, die dem heute üblichen Standard entspricht. Es ist zwar unpopulär zu sagen: Aber unsere Spitäler befinden sich heute personell auf einem Niveau, welches noch einen gewissen Abbau zulässt, ohne dass die Sicherheit auf ein nicht mehr vertretbares Mass absinkt. Das heisst nicht, dass man dieses Einsparpotenzial wirklich ausschöpfen soll. Einsparungen bei der Pflege der Grundversicherten führt nämlich immer zu einem Wachstum bei den Zusatzversicherten und damit zu einer Zweiklassenmedizin.

R.Sp.: Die ‚Aktion Gsundi Gsundheitspolitik‘ (AGGP) wehrte sich gegen die Sparmassnahmen in den Zürcher Spitälern unter anderem mit dem Argument, die Pflegenden „stünden mit einem Fuss im Gefängnis“, wenn es aufgrund von Personalknappheit zu gefährlichen Situationen mit unheilvollen Folgen für die Patienten komme (vgl. Soziale Medizin 3.04 S. 51 ff.)

Th.G.: Nein, das ist kaum der Fall. Individuell kann man den einzelnen Pflegenden keinen Vorwurf machen, wenn sie wegen Personalknappheit beispielsweise nicht rechtzeitig bei einem Patienten sind, der dann an einem Stück Brot erstickt. Angenommen eine Nachtwache muss 50 Patienten betreuen. Wenn in diesem Fall eine Patientin eine Kolik hat, während sich gleichzeitig ein anderer Patient an einem Stück Brot verschluckt, stirbt Letzterer mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit. Der Nachtwache kann man deswegen kein relevantes Verschulden anlasten. Sie kann sich ja nicht in Stücke reissen. Es stellt sich aber die Frage des Organisationsverschuldens des Spitals oder Pflegeheims. Man könnte sagen, die zuständige Instanz sei ein zu hohes Risiko eingegangen, mit dem die Patienten zudem nicht rechnen mussten, als sie sich für den Eintritt ins betreffende Spital entschieden. Massgebend dürf-

te sein, ob der eingesetzte Personalbestand etwa dem Standard entspricht, der in den meisten Kliniken üblich ist.

R.Sp.: Gerade in Zürich wurde ja die Strategie propagiert, bei den grundversicherten Spitalpatienten die Pflegestandards etwas abzubauen und dafür auf der Privatabteilung den Service auszubauen. Dadurch hoffte man unter anderem selbstzahlende Privatpatienten aus dem Ausland anzuziehen, die viel Geld bringen würden. Ist ein solcher Ausbau bei den Privaten, während man bei den Grundversicherten abbaut, rechtlich nicht problematisch?

Th.G.: Das ist eine ambivalente Sache. Einerseits ist es so, dass die selbstzahlenden Privatpatienten dem Spital Geld einbringen. Andererseits kann man sich fragen, ob es Aufgabe eines öffentlichen Spitals ist, aus Steuergeldern eine Luxusmedizin für ausländische Privatpatienten aufzubauen. Man kann natürlich sagen, dies sei Voraussetzung, um Spitzenärztinnen und -ärzte ans Spital zu holen, von welchen dann auch die Grundversicherten profitierten. Andererseits öffnet man dadurch die Schere zwischen der Allgemein- und der Privatversorgung immer mehr. Ich würde das Problem auf folgende Formel bringen: Die Existenz einer sehr gut ausgebauten Privatabteilung in einer öffentlichen Klinik ist solange akzeptabel, als sie einen positiven Nutzen für das übrige Spital abwirft, sei es durch den Zufluss finanzieller Mittel, sei es durch die Anziehungskraft für erstklassige Ärztinnen, Ärzte und Forschende.

R.Sp.: Unser KVG macht die Leistungen zu Lasten der Grundversicherung von drei Kriterien abhängig, von der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit. Wenn Politiker sparen wollen, berufen sie sich gerne auf das Kriterium der Wirtschaftlichkeit. Aber kann die Wirtschaftlichkeit überhaupt ein selbständiges Ziel sein? Am wirtschaftlichsten wäre ja, überhaupt auf jede Behandlung zu verzichten.

Th.G.: Es ist wichtig, dass man das Kriterium der Wirtschaftlichkeit richtig versteht. Es handelt sich dabei um ein Vergleichskonzept. Wenn es eine einzige mögliche medizinische Behandlung gibt, die einen Nutzen verspricht, ist diese auf jeden Fall wirtschaftlich. Wenn es zwei

erfolgsversprechende Behandlungsmethoden gibt, verlangt das Kriterium der Wirtschaftlichkeit, das man die günstigere wählt. Wenn eine Massnahme sehr teuer ist und nur einen sehr unbedeutenden Nutzen bringt, kann man unter Umständen auf sie verzichten, auch wenn es keine Auswahl gibt.

R.Sp.: Sie haben jetzt vorwiegend mit den Garantien der schweizerischen Bundesverfassung argumentiert. Aber durch eine Volkabstimmung kann man die Verfassung ja ändern. Ist es also denkbar, dass in der Schweiz das Recht auf Hilfe in Notlagen gestrichen wird – etwa durch eine populistische Volksinitiative.

Th.G.: Nicht ganz, denn dem stünden auch völkerrechtliche Verpflichtungen entgegen. Zu nennen ist etwa Artikel 12 des UNO-Pakts I, aus dem man als Individuum zwar nicht direkt ein einklagbares Recht ableiten kann, der aber die gesetzgebenden Behörden in die Pflicht nimmt. Diese Bestimmung verpflichtet die Staaten zum Aufbau einer guten Gesundheitsversorgung. Diese Verpflichtung ist natürlich sehr allgemein gehalten. Interessant ist aber das Umsetzungskonzept des UNO-Pakts I: Es besagt, dass ein Staat den einmal erreichten Stand der Versorgung nicht wieder abbauen darf, es sei denn, es gebe dafür Gründe wie Naturkatastrophen, Kriege und dergleichen. Hält ein Land diese Verpflichtung nicht ein, kann es von einem Aufsichtsausschuss gerügt werden. Das ist zwar keine allzu scharfe Sanktion, aber immerhin. Daneben sind auch die Artikel 11 derselben Konvention, sowie einzelne Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention zu nennen, soweit es um die Ansprüche von Kindern geht.

R.Sp. Herr Gächter, ich danke Ihnen vielmals für dieses Gespräch.

*Die Idee für dieses Interview ist anlässlich des Symposiums «Rationierung im Gesundheitswesen – sozialwissenschaftliche, medizinische, rechtliche und ethische Aspekte» am 2. und 3. Dezember 2005 in Luzern entstanden. Veranstaltet wurde dieses von Markus Zimmermann-Acklin, Lehr- und Forschungsbeauftragter für angewandte Theologische Ethik mit Schwerpunkt Bioethik am Institut für Sozialethik der Universität Luzern, der in der Sozialen Medizin auch schon als Autor ein Erscheinen getreten ist (‚Vernünftig Grenzen setzen‘. Soziale Medizin 1.04 S. 49 ff.)